القول الاحرى في وقوع الطلاق المعلق
على نفقة العدة بالإبرا

للعلامة محمد أمين بن حسن ميرغني الحسيني
الحنفي المتوفي (١١٦٦هـ)

دراسة وتحقيق
الدكتور قاسم ناصر حسين
الأستاذ المساعد بكلية العلوم الإسلامية
جامعة ديالى
Asst. Prof. Qasim N. Al-Zaidi (Ph.D.)

University of Diyala/ College of Islamic Sciences

الايميل: sa11771457@gmail.com

١٤٣٨هـ ٢٠١٧م

مقدمة التحقيق

الحمد لله حق حمده ، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، وعلى آله وأصحابه وجنده ، وأشهد ان لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد ان محمداً عبده ورسوله.

أما بعد: فهذه رسالة قيمة من رسائل العلامة الشيخ محمد أمين بن حسن ميرغني الحنفي رحمه الله تعالى ، تضمنت الكلام عن حكم الطلاق المعلق على صحة البراءة من المهر ونفقة العدة ، وعند التأمل في هذه الرسالة نجد أن المصنف قد حاول الرد على بعض علماء الحنفية الذين صرحوا بعدم وقوع الطلاق في هذه المسالة ، معتمدا في ذلك على مصادر عديدة لكبار فقهاء الحنفية ، والكثير من هذه المصادر لا تزال مخطوطة ، ولم يتيسر لي الوقوف عليها.

وقد رجح المصنف رحمه الله ـ بعد ذكر آراء العلماء الكبار ـ القول بوقوع الطلاق المعلق على صحة البراءة من المهر ونفقة العدة.

ويجدر بي الاشارة الى قلة المصادر التي تضمنت ترجمة الشيخ محمد امين الميرغني مما حداني على اختصار الكلام عن سيرته الشخصية .

وقد حملني على الإقدام على هذا العمل (أعني تحقيقي لهذه الرسالة) انه وعلى حد علمي لم يحقق شيء من رسائل ومصنفات العلامة محمد أمين ميرغني ، رغم جودتها وقيمتها العلمية ، فضلا عن ان المصنف لم يحظ بدراسة متخصصة تسلط الضوء على حياته ومكانته وآثاره العلمية.

وقد رأيت تقسيم البحث على : مقدمة ومبحثين وخاتمة. أما المقدمة : فأوضحت فيها أهمية الموضوع وسبب اختياري له ، وأما المبحث الأول: فضمنته التعريف بالمصنف ، وتوضيح بيانات المخطوط ، ومنهجي في تحقيقه، وقد جعلته في خمسة مطالب: أما المطلب الأول. فقد عرفت فيه بالمصنف وموضوع رسالته ، وأما المطلب الثاني: فبينت فيه عنوان المخطوط ونسبته للمؤلف ، وأما المطلب الثالث : فبينت فيه المصادر التي اعتمد عليها المصنف في هذه الرسالة، والمطلب الرابع ضمنته وصفا لنسخ المخطوط التي اعتمدتها في التحقيق ، والمطلب الخامس بينت فيه منهجي في التحقيق.

وأما المبحث الثاني : فتناولت فيه النص المحقق.والله أسأل أن يجعل هذا البحث خالصا لوجهه الكريم ، ونافعا لطلبة العلم ،والله الموفق.

المبحث الأول:

التعريف بالمؤلف وتوضيح بيانات المخطوط

وفيه مطالب :

المطلب الاول: التعريف بالمؤلف، وبيان موضوع الرسالة

المؤلف : هو العلامة محمد أمين بن حسن بن محمد أمين بن علي ميرغني[١] ، المكي ، الحنفي[٢] ، وهو عالم حنفي كبير من علماء مكة المكرمة في القرن الثاني عشر للهجرة ، ابان الخلافة العثمانية وصفه صاحب كتاب المختصر من نشر النور والزهر بانه (من العلماء العاملين والفقهاء الجهابذة المحققين ، على جانب عظيم من التقوى والزهد والورع والصلاح وشرف التواضع والمجد)[٣]. أخذ العلم عن علماء مكة في عصره منهم : الشيخ العلامة المحدث عبد الله بن سالم البصري[٤] ، والشيخ تاج الدين القلعي[٥] ، والشيخ تاج الدين الدهان[٦] ، له العديد من المصنفات والتحريرات النافعة منها : حاشية على شرح الزيلعي على الكنز [٧]، وحاشية على الدر المختار[٨] ، وترتيب الفتاوى السراجية[٩]، وله رسالة كشف القناع عن تحرير الصاع ، ورسالة ازالة الوهم في جواز الصوم عند العجز عن الدم ، ورسالة كشف المرام عن فضائل رمضان[١٠]، ورسالة (القول الاحرى في وقوع الطلاق المعلق على نفقة العدة بالابرا) وهي هذه ، توفي الشيخ محمد امين ميرغني بمكة في شعبان سنة (١١٦١هـ) أحدى وستين ومائة والف ، ودفن بالمعلاة بالحوطة الشهيرة بحوطة بيت الميرغني[١١].

موضوع الرسالة:

هذه الرسالة في موضوع الطلاق المعلق اراد المصنف فيها ان يثبت وقوع الطلاق المعلق على صحة البراءة من المهر ونفقة العدة ويسوق الادلة على جوابه من اقوال علماء الحنفية المتقدمين.

وقد تضمنت الرسالة ردا على ما افتى به العلامة الشيخ عبد الرحمن المرشدي[١٢] القائل بعدم وقوع ذلك ، وقد وافق المؤلف فيها ما عليه سائر علماء مكة ومفاتيها في فتاواهم.

المطلب الثاني :

عنوان المخطوط ونسبته للمؤلف.

عنوان المخطوط هو:

(القول الاحرى في وقوع الطلاق المعلق على نفقة العدة بالابرا) وهذا العنوان مكتوب على غلاف النسخة ب [١٣]، وقد صرح به المصنف فقال : (وقد سميت هذه العجالة القول الاحرى ...)[١٤].

نسبة المخطوط للمؤلف :

لا شك في نسبة المخطوط للعلامة محمد أمين ميرغني ، فقد نسبه اليه جماعة منهم :

١- الشيخ عبد الله مرداد، أبو الخير ، قاضي مكة (المتوفي١٣٤٣ هـ) [١٥].
٢- صاحب كتاب اعلام المكيين[١٦] .

المطلب الثالث:

المصادر التي اعتمد عليها المصنف في هذه الرسالة:

بعد مراجعتي الفاحصة للمخطوط تبين لي رجوع المصنف الى جملة من المصادر الهامة منها :

١- الاصل ، للامام محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني(ت١٨٩هـ).

٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم الحنفي المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ).

٣- البزازية ،هي الفتاوى البزازية لمحمد بن محمد الكردري الحنفي المتوفى (٧٨٠ هـ).

٤- فتاوى قاضي خان في مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة النعمان ، فخر الدين ابي المحاسن الحسن بن منصور المعروف بقاضي خان الاوزجندي ، الفرغاني (ت٥٩٢هـ).

٥- فتح القدير،تاليف : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي (المتوفى: ٨٦١هـ).

٦- القنية ، تأليف : الشيخ مختار بن محمود بن محمد الزاهدي أبو الرجاء العزميني الإمام الملقب نجم الدين الحنفي المتوفي (٦٥٨هـ).

٧- رسالة في الطلاق المعلق على الابراء ،لابن نجيم ،زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ).

٨- رسالة في الطلاق المعلق على البراءة تأليف : ابراهيم بن حسين بيري زاده الحنفي المتوفي (١٠٩٩هـ) سماها : (الاراءة في حكم الطلاق المعلق بصحة البراءة).

٩- التجنيس والمزيد ، تاليف الامام علي بن ابي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (صاحب الهداية) المتوفي (٥٩٣هـ).

١٠- المحيط البرهاني في الفقه النعماني ،تاليف : ابي المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ).

١١- خلاصة الفتوى، للامام افتخار الدين طاهر بن احمد البخاري الحنفي (ت٥٤٢هـ).

١٢- النهر الفائق شرح كنز الدقائق ، تاليف الشيخ : سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت ١٠٠٥هـ).

المطلب الرابع: وصف نسخ المخطوط :

اعتمدت في تحقيق هذه الرسالة على نسختين خطيتين.

النسخة الاولى :

هي نسخة مصورة عن النسخة الخطية المحفوظة بمكتبة جامعة الرياض قسم المخطوطات، تحت رقم: (١٩٥٣) ،فقه احوال شخصية عدد الأوراق (اربعة) ، القياس (٢١ × ١٥/٥سم) عدد الأسطر (٢٥) سطراً، بخط نسخي معتاد ، نسخت في القرن الثاني عشر تقديرا ،ولم يذكر اسم الناسخ.

اما النسخة الثانية :

فهي نسخة مصورة عن النسخة الخطية المحفوظة بمكتبة جامعة الرياض قسم المخطوطات، ضمن مجموع يحتوي على(٤)رسائل، ورسالة (القول الاحرى)هي الاولى في الترتيب تبدء من ورقة (١) وتنتهي بورقة (٣) ، وهذا المجموع محفوظ تحت رقم: (٢٠٧٣) ، بعنون فتاوى حنفية، عدد الأوراق (ثلاثة) ، القياس (١٩/٣ × ١٤/٥سم) عدد الأسطر (٢٥) سطراً، بخط نسخي جيد ، ولم يذكر اسم الناسخ ولا تاريخ النسخ.

صور المخطوط :

اللوحة الاولى من النسخة/ أ

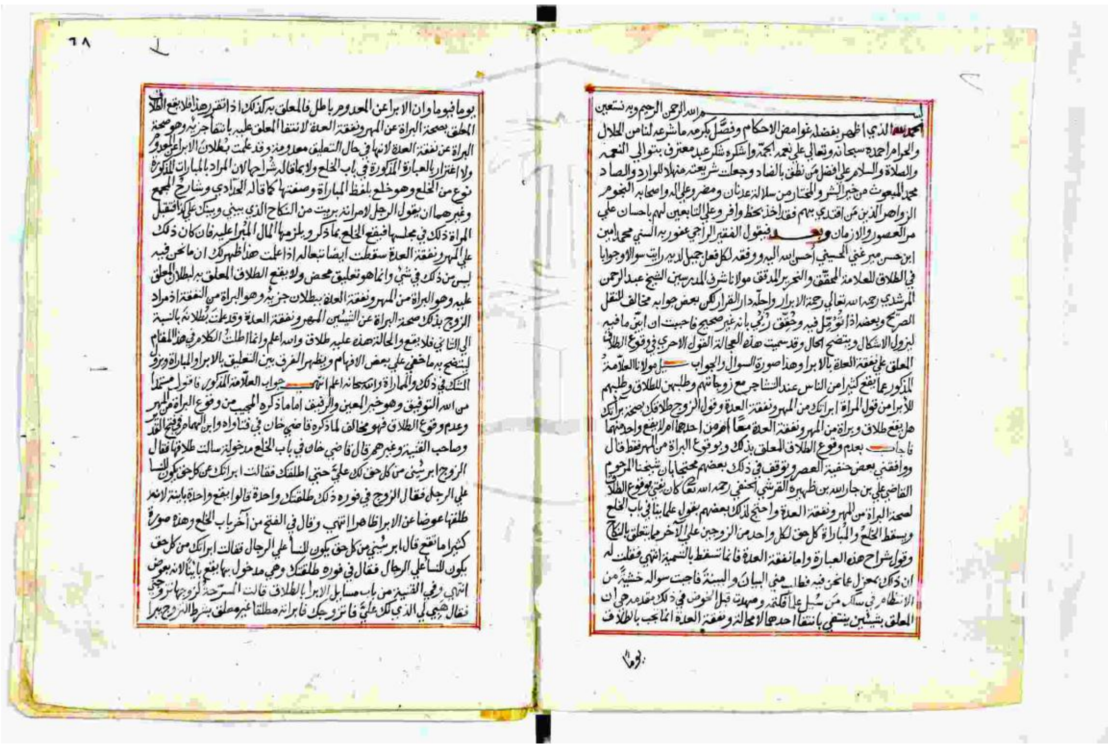


اللوحة الاخيرة من المخطوط نسخة /أ:

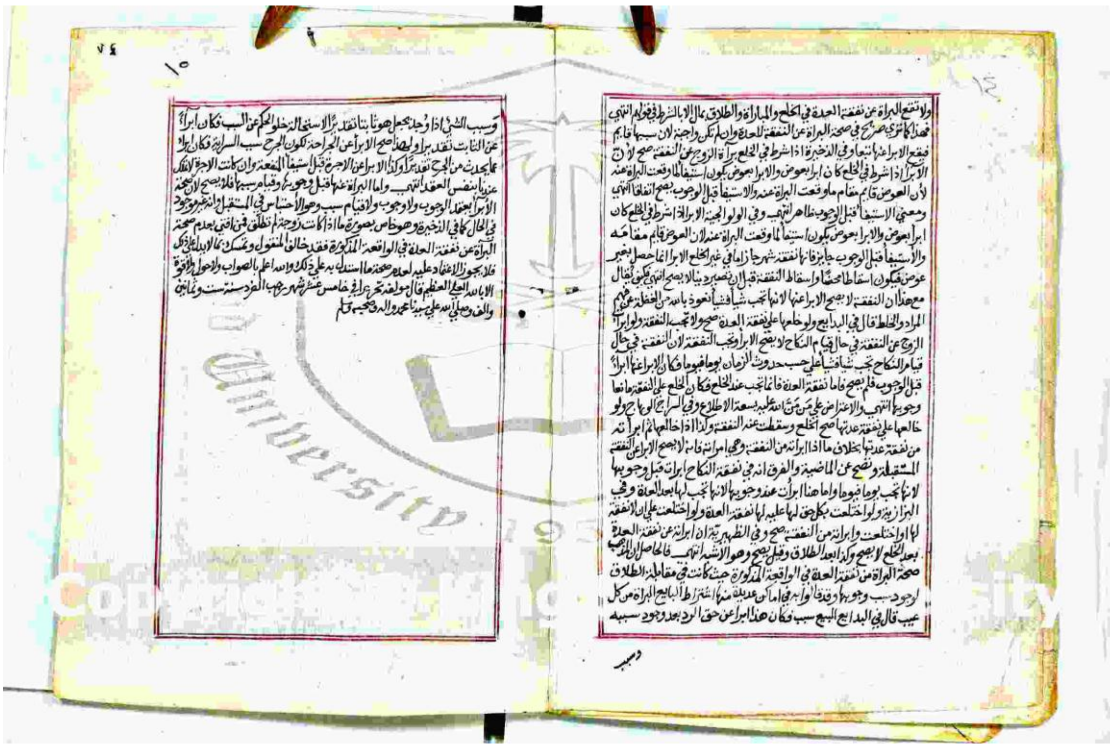


اللوحة الاولى من النسخة/ب

القول الأحري في وقوع الطلاق
المعلق على نفقة العدة
بالابراء للعلامة
السيد أمين
ميرغني
رحمه الله
تعالى



اللوحة الاخيرة من النسخة /ب



المطلب الخامس: منهجي في التحقيق.

١- قمت بنسخ الكتاب حسب قواعد الإملاء والخط الحديثة.

٢- وثقت النصوص والأقوال التي نقلها المصنف من مصادرها متى وقفت عليها وعند التعذر وثقتها من كتب المذهب المعتمدة .

٣- شرحت الألفاظ، والكلمات الغريبة، وبعض المصطلحات الواردة في الكتاب، والتي تحتاج إلى بيان، معتمدا في ذلك على كتب اللغة، وكتب الغريب التي ألفت في ذلك.

٤- عرّفت بالأعلام الوارد ذكرهم في النص تعريفاً موجزاً.

٥- قمت بالتعليق على بعض المسائل الفقهية التي تحتاج الى تعليق.

المبحث الثاني:

نص المخطوط

بسم الله الرحمن الرحيم (وبه نستعين)[١٧] ، الحمد لله الذي اظهر بفضله غوامض الاحكام ، وفصل بكرمه ما شرعه لنا من الحلال والحرام ، أحمده سبحانه وتعالى على نعمه بحمده ، واشكره شكر عبد معترف بتوالي النعمة ، والصلاة والسلام على افضل من نطق بالضاد ، وجعلت شريعته منهلا للوارد والصاد ، محمد المبعوث من خير البشر ، والمختار من سلالة (عدنان و)[١٨] مضر ، وعلى اله واصحابه النجوم الزواهر ، الذين من اقتدى بهم فقد اخذ بحظ وافر ، وعلى التابعين لهم بإحسان ، (على مر العصور والازمان)[١٩] المرضي عنهم في القرآن ، وبعد : فيقول الفقير الراجي (عفو)[٢٠] ربه (السني)[٢١] (ان يوفقه لكل خير)[٢٢] محمد امين ابن حسن ميرغني الحسيني احسن الله اليه ووفقه لكل فعل جميل لديه ، رأيت سؤالا وجوابا في الطلاق للعلامة المحقق والنحرير المدقق ، مولانا (شرف المدرسين)[٢٣] الشيخ عبد الرحمن المرشدي رحمه الله تعالى رحمة الابرار ، واحله دار القرار ، لكن بعض جوابه مخالف للنقل الصريح ، وبعضه[٢٤] محتاج الى بيان وتوضيح ، فأحببت ان ابين ما فيه ليزول الاشكال ، ويتضح الحال ، (وقد سميت هذه العجالة القول الاحرى في وقوع الطلاق المعلق على نفقة العدة بالابرا)[٢٥] وهذا صورة السؤال والجواب : سئل مولانا العلامة المذكور عما يقع كثيرا من الناس

عند التشاجر مع زوجاتهم ، وطلبهن للطلاق وطلبهم للابراء من قول المرأة : ابرأتك من المهر ونفقة العدة ، وقول الزوج : طلاقك بصحة براءتك ، هل يقع طلاق وبراءة من المهر ونفقة العدة معا ، أم من أحدهما ، أم لا يقع واحد من [٢٦]أحدهما؟

فأجاب بعدم وقوع الطلاق المعلق بذلك ، وبوقوع البراءة من المهر فقط .

قال : ووافقني بعض حنفية العصر ، وتوقف في ذلك بعضهم محتجا بان شيخنا المرحوم القاضي علي بن جار الله بن ظهيرة القرشي الحنفي[٢٧] رحمه الله كان يفتي بوقوع الطلاق لصحة البراءة من المهر ونفقة العدة ، واحتج لذلك بعضهم بقول علمائنا في باب الخلع[٢٨] : ويسقط الخلع والمبارأة[٢٩] كل حق لكل واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح ، وقول شراح هذه العبارة : وأما نفقة العدة فإنما تسقط بالتسمية ، انتهى[٣٠].

فقلت له ان ذلك بمعزل مما نحن فيه ، فطلب مني البيان والبينة ، فأجبت سؤاله خشية من الانتظام في سلك من سئل علما فكتمه ، ومهدت قبل الخوض في ذلك مقدمة هي : ان المعلق بشيئين ينتفي بانتفاء احدهما لا محالة ، ونفقة العدة انما تجب بالطلاق يوما فيوما، وان الابراء عن المعدوم باطل فالمعلق به كذلك، اذا تقرر هذا فلا يقع الطلاق المعلق بصحة البراءة عن المهر ونفقة العدة لانتفاء المعلق عليه بانتفاء جزئه ، وهو صحة البراءة عن نفقة العدة لأنها في حال التعليق معدومة وقد علمت بطلان الابراء عن المعدوم ، ولا اغترار بالعبارة المذكورة في باب الخلع ، ولا بما قاله شراحها ؛ لان المراد بالمبارأة المذكورة (هنا)[٣١] نوع من الخلع وهو خلع بلفظ المبارأة ، وصفتها كما قال الحدادي[٣٢] وشارح المجمع وغيرهما : ان يقول الرجل لامرأته برئت من النكاح الذي بيني وبينك على كذا فتقبل المرأة ذلك في مجلسها فيقع الخلع بما ذكر ويلزمها المال المبرأ عليه ، فان كان ذلك على المهر ونفقة العدة سقطت ايضا تبعا له اذا علمت هذا ظهر لك ان ما نحن فيه ليس من ذلك في شيء وانما هو تعليق محض ، ولا يقع الطلاق المعلق به لبطلان المعلق عليه وهو البراءة من المهر ونفقة العدة ببطلان جزئه وهو البراءة من النفقة اذ مراد الزوج بذلك صحة البراءة عن الشيئين المهر ونفقة العدة وقد علمت بطلانه بالنسبة الى الثاني فلا يقع والحالة هذه عليه طلاق والله اعلم ،وانما اطلت الكلام في هذا المقام ليتضح به ما خفي على بعض الافهام ويظهر الفرق بين التعليق بالابراء والمبارأة ، ويزول الشك في ذلك والممارأة ، والله(سبحانه) [٣٣]، انتهى جواب العلامة المذكور[٣٤].

فأقول : مستمدا من الله التوفيق ، وهو خير المعين والرفيق ، أما ما ذكره المجيب من وقوع البراءة من المهر وعدم وقوع الطلاق فهو مخالف لما ذكره قاضي خان [٣٥]في فتاواه وصاحب فتح القدير[٣٦] وصاحب القنية[٣٧] وغيرهم ، قال قاضي خان في باب الخلع : مدخولة[٣٨] سألت طلاقها فقال الزوج : ابرئيني من كل حق لك علي حتى اطلقك فقالت : ابرأتك من كل حق[٣٩] يكون للنساء على الرجال ، فقال الزوج في فوره ذلك : طلقتك واحدة ، قالوا : يقع واحدة بائنة[٤٠] ؛ لأنه طلقها عوضا عن الابراء ظاهرا انتهى[٤١].

وقال في الفتح من آخر باب الخلع : وهذه صورة كثيرا ما تقع قال : ابرئيني من كل حق يكون للنساء على الرجال فقالت : ابرأتك من كل حق يكون للنساء على الرجال فقال في فوره : طلقتك ، وهي مدخول بها يقع بائنا[٤٢] ؛ لأنه بعوض ،انتهى[٤٣].

وفي القنية من باب مسائل الابراء بالطلاق : قالت المسرحة لزوجها : تزوجني فقال : هبي لي الذي لك علي فأتزوجك فابرئته مطلقا غير معلق بشرط التزوج يبرأ اذا تزوجها والا فلا ؛ لأنه ابراء معلق دلالة ، وقيل لا يبرأ وان تزوجها لان هذا الابراء على جهة الرشوة فلا يصح ،انتهى[٤٤].

وقال العلامة الشيخ زين بن نجيم في رسالته في الطلاق المعلق على الابراء ما نصه : وفي البزازية[٤٥] ، وغيرها قال لها حين طلبت الطلاق : ابرئيني من كل حق لك علي ، حتى اطلقك، فقالت : ابرأتك من كل حق للنساء على الرجال فطلقها في فوره وهي مدخولة[٤٦] يقع بائن ، انتهى[٤٧].

وعلله في التجنيس[٤٨] بانه يقع بعوض وهو الابراء دلالة ، انتهى[٤٩].

فهذه النصوص دالة على أن الابراء من المهر (في السؤال المذكور)[٥٠] انما يصح اذا وقع الطلاق أما اذا لم يقع فلا تقع البراءة من المهر كيف وغرض المرأة من الابراء من[٥١] المهر انما هو لتسلم لها نفسها والقرينة دالة عليه وهو قول الرجل : ابرئيني من كل حق لك علي حتى اطلقك ، فهي انما رضيت بإسقاط مهرها عوضا عن طلاقها فاذا لم يقع الطلاق لا تصح البراءة[٥٢] منه والله اعلم.

واما ما ذكره في تعليل عدم وقوع الطلاق من كونه معلقا على الابراء عن نفقة العدة ، وهي معدومة ؛ لكونها تجب يوما فيوما وان الابراء عن المعدوم باطل فهو مسلم[٥٣] اذا كان الابراء عن المعدوم مطلقا ، لا في مقابلة شيء ، اما اذا كان (في)[٥٤] مقابلة الطلاق فهو صحيح والابراء عن نفقة العدة فيما نحن فيه[٥٥] وقع [٥٦]في مقابلة الطلاق دلالة فكان ابراء بعوض والابراء بالعوض (عن المعدوم)[٥٧] صحيح[٥٨].

قال في المحيط البرهاني في الفصل الثاني من النفقات بعد ان ذكر ان شرط البراءة عن نفقة العدة في الخلع صحيح قال : ثم فرق ، أي : محمد[٥٩] بين هذا وبينما اذا ابرأت المرأة زوجها عن النفقة قبل ان تصير النفقة دينا في الذمة فانه لا يصح ذلك بالاتفاق واذا شرط في عقد الخلع براءة الزوج عن النفقة صح [٦٠]، والفرق هو ان الابراء اذا شرط في الخلع كان ابراء بعوض (قائم مقام ما وقع)[٦١]، والابراء بعوض يكون استيفاء لما وقعت البراءة عنه ؛ لان العوض قائم مقام ما وقعت[٦٢] البراءة عنه ، والاستيفاء قبل الوجوب جائز، فانها اذا اخذت نفقة شهر جملة جاز ، فاما في غير الخلع فالابراء انما يحصل بغير عوض فيكون اسقاطا محضا واسقاط الشيء قبل الوجوب لا يصح بالاتفاق ، انتهى[٦٣].

(فهذا الوجه الذي ذكره في المحيط وهو ان الابراء اذا شرط في الخلع كان ابراء بعوض الى اخر ما ذكره هو الطريق المصحح لما قاله علماؤنا في باب الخلع : انه لو خالعها على نفقة العدة صح الخلع وسقطت النفقة)[٦٤] ،وهذا الوجه[٦٥] يشمل الطلاق على نفقة العدة ايضا والا فأي فرق بين الخلع على نفقة العدة وبين ان يطلقها عليها[٦٦] حيث صحت البراءة (عنها)[٦٧] في الخلع دون الطلاق فان نفقة العدة معدومة في الخلع عليها ايضا والمجيب للسؤال المذكور[٦٨] (قائل به)[٦٩] وقد قال الابراء عن المعدوم باطل فينبغي على كلامه ان لا يصح الخلع على نفقة العدة [٧٠]وهو خلاف ما قرره وما قاله علماؤنا [٧١]، فما الطريق لصحة البراءة عنها في الخلع والطلاق الا ما ذكره في المحيط ، لا يقال : ان هذا الحكم مخصوص بالخلع فلا يتعدى الى الطلاق بدليل نصه عليه في المحيط (دون الطلاق)[٧٢]لانا نقول قوله في الفرق[٧٣] والابراء بعوض يكون استيفاء (الخ)[٧٤] ينادي ان حكم الطلاق كذلك[٧٥].

وكذا قوله : فأما في غير الخلع فالإبراء انما يحصل بغير عوض دل ان مراده الابراء المحض الخالي عن العوض فالمقابلة (في كلام المحيط)[٧٦] انما هو بين الابراء بعوض والابراء

بغير عوض ، ولا شك ان الابراء عن نفقة العدة في مقابلة الطلاق ابراء بعوض فكان حكمه حكم الخلع في هذا الحكم ، وانما اقتصر صاحب المحيط على لفظ الخلع تبعا لما ذكره محمد رحمه الله تعالى في الكتاب[٧٧] فانه صور المسألة فيه فاراد صاحب المحيط ان يفرق بين هذه المسألة وبين ما اذا وقعت البراءة عنها لا في مقابلة شيئ ، حيث صحت البراءة عنها في الاول ولم تصح في الثاني لا ان هذا الحكم مقتصر على (لفظ)[٧٨] الخلع فقط ، وهذا لاشك فيه ولا خفاء ولذا قال قاضي خان في فتاواه في آخر باب الخلع : (ولا تقع البراءة عن نفقة العدة في الخلع والمبارأة والطلاق بمال الا بالشرط في قولهم)[٧٩] انتهى، (ومثله في الخلاصة)[٨٠].

فهذا صريح فيما قلناه[٨١] (فكان ينبغي عليه ان يقول بوقوع الطلاق أيضا في جواب السؤال المذكور ، لكن اجاب بعض اهل التحقيق وهو شيخنا الشيخ عبد الكريم[٨٢] حفظه الله تعالى وادام به النفع عن عدم وقوع الطلاق في السؤال المذكور بدليل اخر غير ما ذكره المجيب اقتضى عدم وقوع الطلاق وهو)[٨٣] ان البراءة المذكورة في السؤال براءة معلقة بشرط الطلاق دلالة ، واذا كانت معلقة لم تبرأ ذمته قبل وقوع الطلاق وقد علق الطلاق على براءة ذمته بمعنى سقوط ما ابرأته عن ذمته والحال انه لم يسقط فلم يقع الطلاق لعدم وجود الشرط ، ولأنها طلبت منه طلاقا منجزا في مقابلة ابرائها وقد اتى الزوج به معلقا بقوله : طلاقك بصحة براءتك ؛ لأنه في معنى قوله : ان صحت براءتك فانت طالق فكان مخالفا لما طلبته فلا يقع الطلاق (ولا البراءة لتوقفها عليه)[٨٤] انتهى ما اجاب به شيخنا في الاستدلال[٨٥].

وعندي في هذا الاستدلال نظر ؛ لان الصحة في عرف الفقهاء عبارة عن كون العقد سببا لترتب ثمراته المطلوبة عليه شرعا ، او كون الشيء موافقا للشرع ، فتحمل الصحة في قول الرجل : طلاقك بصحة براءتك ، على ما عليه عرف الفقهاء ، اذ المراد بصحة براءتك : صحة ابرائك ؛ لان المرأة انما تملك الابراء لا البراءة ، فاطلاق الرجل البراءة على الابراء[٨٦] ؛ (لأنها أثره)[٨٧] ، فالصحة وعدمها راجعة الى ما تملكه (المرأة)[٨٨] دون ما لا تملكه ؛ لأنه يثبت بلا اختيار منها ، (فتعين ان يكون الطلاق معلقا على صحة ابرائها شرعا لا على سقوط ما ابرائته عن ذمته فلا دون)[٨٩]وهذا الذي يقوله الفقهاء في معنى الصحة هو المتبادر من كلام العوام[٩٠] أيضا ؛ لانهم[٩١] اذا قال الرجل منهم : طلاقك بصحة براءتك بعد صدور البراءة المعلقة من المرأة(على الطلاق)[٩٢]يرون ان كلامهم هذا تام لا يحتاج الى براءة اخرى من المرأة بعد ذلك لوقوع الطلاق

ولو كان المراد من الصحة خلاص الزوج عما عليه من حقوق النكاح وبراءة ذمته كما قاله شيخنا حفظه الله تعالى [٩٣]يحتاج لوقوع الطلاق الى براءة اخرى تصدر من المرأة بعد ايقاع الطلاق من الزوج ؛(لكون الطلاق معلقا على خلاص ذمته وهي لم تخلص قبل الطلاق)[٩٤] وهذا خلاف ما يراه العوام[٩٥] وما يقوله الفقهاء في معنى الصحة ، لكن الداعي للعوام في تعليقهم الطلاق على صحة البراءة انهم لما كانوا لا يعرفون الصحة والفساد في وقوع الابراء الصادر من المرأة ويترددون فيهما ، يتحاشون[٩٦] من وقوع الطلاق مجانا لا في مقابلة شيء فيقولوا : طلاقك بصحة براءتك (أي طلاقك واقع بشرط صحة ابرائك لي)[٩٧] خوفا من ان يقع الطلاق منهم وان لم تصح البراءة.

واما قوله : ولأنها طلبت منه طلاقا منجزا وقد اتى الزوج به معلقا فيكون مخالفا ، فالجواب : ان الطلاق في هذه الصورة منجز؛ لأنه معلق صورة لا حقيقة ، والتعليق صورة تنجيز.

قال في البحر من باب التعليق : (وشرط صحة التعليق كون الشرط معدوما على خطر الوجود ، فخرج ما كان محققا كقوله : انت طالق ان كانت السماء فوقنا فهو تنجيز)انتهى[٩٨]. زاد في النهر : او ان كان هذا حجرا مشيرا اليه او ان كنت تبصرين او تسمعين وهي تبصر وتسمع أي فان هذا كله تنجيز وان كان تعليقا صورة [٩٩]، (وذكر في النهر أيضا في شرح قول الكنز : والابراء عن الدين في ذكر ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه ما نصه : في البزازية قال المديون : دفعت الى فلان فقال ان كنت دفعت اليه فقد ابرأتك صح ؛ لأنه تعليق بأمر كائن انتهى)[١٠٠]وانما كان قول الرجل ان صحت براءتك فانت طالق تعليقا صورة ؛ لان المراد بالصحة في كلام الزوج الصحة التي هي في عرف الفقهاء كما تقدم ولا شك ان الصحة بهذا المعنى (في نفس الامر)[١٠١] متحققة في ابرائها قبل وقوع الطلاق من الزوج واذا كانت صحة الابراء ثابتة قبله فيكون[١٠٢] الطلاق معلقا على شيء موجود فكان تنجيزا .

(اذا تقرر هذا ظهر)[١٠٣] ان البراءة من المهر ونفقة العدة صحيحة والطلاق واقع في السؤال المذكور (كما كان يفتي به العلامة القاضي علي بن جار الله ، وكما افتى به الشيخ ابراهيم بيري في رسالته)[١٠٤] والله اعلم[١٠٥].

بقي ما اذا قال الزوج : اردت بالصحة في قوله طلاقك بصحة براءتك خلاص ذمته عما ابرائته عنه فلا شك حينئذ في عدم وقوع الطلاق والبراءة.

أما عدم وقوع الطلاق فلكونه معلقا على خلاص ذمته وهي لم تخلص قبل الطلاق(ولا وجد منها براءة اخرى بعد الطلاق فلذا لم)[١٠٦] يقع الطلاق[١٠٧].

وأما عدم وقوع البراءة من المهر ونفقة العدة فلكونهما معلقين على الطلاق دلالة ولم يوجد الطلاق ، لكن انما يصدق الرجل على ذلك اذا أشهد قبل تعليقه الطلاق انه يريد بصحة البراءة المعلق عليها الطلاق خلاص ذمته عما ابرائته عنه ، أما اذا لم يشهد [١٠٨] على ما اراده قبله فلا تصح ارادته لما ذكر ؛ لانه خلاف ما يقتضيه عرف الفقهاء وفيه نوع تهمة لكونه تخفيفا عليه.

هذا ما ظهر للفقير المعترف بالعجز والتقصير فما القصد الا ظهور الحق والاتباع لا ارتكاب المجادلة والنزاع ، فالله يعصمنا من الزلل في القول والعمل ، وصلى الله على سيدنا محمد خاتم المرسلين وعلى آله وصحبه اجمعين الى يوم الدين.

الاحالات والمراجع:

---

[١] – **المیرغني: هو لقب جدّ وهو علي بن الحسين بن ميرخردي بن حيدر البخاري لقب بذلك من بعده الأولاد مرة ، ونسب له أخرى ، وللطريقة الميرغنية للشيخ محمد عثمان الميرغني.ينظر: مختصر فتح رب الأرباب بما أهمل في لب اللباب من واجب الأنساب ،تاليف : عباس بن محمد بن أحمد بن السيد رضوان المدني الشافعي (المتوفى: ١٣٤٦هـ) ، مطبعة المعاهد بجوار قسم الجمالية، مصر١٣٤٥ هـ - ١٩٢٦ م،٦٠/١**

[٢] – **المترجم هو عم العلامة السيد عبد الله بن ابراهيم بن حسن ميرغني المحجوب الطائفي المتوفي (١١٩٣ هـ). ينظر : أعلام المكيين (من القرن التاسع الى القرن الرابع عشر الهجري)،تاليف : عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المعلمي،مؤسسة الفرقان للتراث الاسلامي مكة المكرمة ، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، ٩٥٠/١،والمختصر من نشر النور والزهر في تراجم افاضل مكة من القرن العاشر الى القرن الرابع عشر ،تاليف الشيخ عبد الله مرداد ابو الخير قاضي مكة المكرمة المتوفي (١٣٤٣هـ) اختصار وترتيب وتعليق محمد سعيد العامودي واحمد علي ١٣٥/١،وينظر: ترجمة السيد عبد الله بن ابراهيم ميرغني في : عجائب الآثار في التراجم والأخبار،تاليف : عبد الرحمن بن حسن الجبرتي،دار الجيل – بيروت، ط٢، ١٩٧٨م، ٤٨/٢ ، والأعلام،خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (ت: ١٣٩٦هـ)،ط١٥، دار العلم للملايين ٢٠٠٢م، ٦٤/٤**

[٣] – **المختصر من كتاب نشر النور والزهر ١٣٥/١**

[٤] – هو الإمام المحدث الحافظ مسند عصره عبد الله بن سالم البصري: ولد بمكة سنة (١٠٤٩هـ)، ونشأ بالبصرة. برع في الحديث والفقه. له تصانيف عديدة. توفي سنة(١١٣٤)هـ ينظر: ترجمته في المختصر من نشر النور والزهر ص:٢٩٠

[٥] – هو الشيخ تاج الدين ، ابو الفضل ، محمد بن عبد المحسن بن سالم القلعي المكي الحنفي، مفتي مكة المكرمة وقاضيها ، الخطيب والامام بالمسجد الحرام ،الفقيه والمحدث ، اخذ العلم عن الشيخ عبد الله بن سالم البصري والشيخ حسن عجيمي ،وغيرهم ،اخذ عنه المحدث ولي الله الدهلوي ،من اثاره :تجريد جامع الترمذي، توفي سنة: (١١٤٩هـ). ينظر: ابجد العلوم ، تاليف: محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القِنَّوجي (المتوفى: ١٣٠٧هـ)،ط١، دار ابن حزم١٤٢٣ هـ-٢٠٠٢ م، ٦٦٤/١، معجم المؤلفين، عمر بن رضا بن محمد راغب كحالة الدمشقي (ت: ١٤٠٨هـ) دار إحياء التراث العربي - بيروت، ٢٥٣/١٠. اعلام المكيين : ص٧٧٦

[٦] – هو العلامة تاج الدين بن احمد بن ابراهيم الدهان ، المكي ، الحنفي.أحد الأئمة الأعيان، المدرّس بالمسجد الحرام.كان إماماً في الفقه.قرأ بمكة على علماء عصره؛ كالشيخ إبراهيم بيري زاده،وحسن العجيمي وأجازوه وشهدوا له بالفضل، وتصدر للإقراء بالمسجد الحرام،له العديد من المصنفات. ينظر ترجمته في : فيض الملك الوهاب المتعالي بأنباء أوائل القرن الثالث عشر والتوالي، العلامة أبي الفيض عبد الستار بن عبد الوهاب البكري الصديقي الهندي المكي الحنفي، تحقيق: أ. د. عبدالملك بن عبدالله بن دهيش١٢٨٦ – ١٣٥٥هـ،نشر :مكتبة الاسدي، ٣٤٠/١،والتاريخ والمؤرخون بمكة من القرن الثالث الهجري الى القرن الثالث عشر، محمد الحبيب الهيلة ، استاذ الدراسات العليا التاريخية والحضارية بجامعة ام القرى ،ط١، مؤسسة الفرقان للتراث الاسلامي - مكة المكرمة ١٩٩٤م ،٣٩٧/١

[٧] – المراد بشرح الزيلعي : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، تاليف :عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ).

[٨] المراد به : الدر المختار شرح تنوير الأبصار تأليف : محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (المتوفى: ١٠٨٨هـ).

[٩] – ٦ – الفتاوى السراجية: فتاوى قارىء الهداية: لسراج الدين عمر بن علي المعروف بقارىء الهداية (٨٢٩ هـ)

[١٠] – ينظر: معجم المؤلفين ٧٢/٩

[١١] – ينظر: المختصر من نشر النور والزهر ١٣٥/١، اعلام المكيين ٩٥٠/١

[١٢] – هو الشيخ عبد الرحمن بن عيسى بن مرشد العمري، المرشدي ، الحنفي، المكي (أبو الوجاهة) عالم، اديب، مشارك في انواع من العلوم ،وله في ذلك تصانيف عديدة،ولد بمكة سنة (٩٧٥هـ)،درس بالحرم المكي ،وتولى الوظائف السامية، كالافتاء والقضاء وامامة المسجد الحرام وخطابته ، قتل بمكة شهيدا سنة (١٠٣٧هـ) ، ينظر: معجم المؤلفين ، ١٦٤/٥، والتاريخ والمؤرخون بمكة ، ٣٠٦/١

[١٣] – ينظر غلاف النسخة ب من المخطوط .

[١٤] – ينظر : النسخة ب،ق١/أ

[١٥] – ينظر: المختصر من كتاب نشر النور والزهر ١٣٥/١

[١٦] – ينظر: اعلام المكيين ، ٩٤٩/١

١٧ – ما بين القوسين من النسخة ب،ق١/أ

١٨ – ما بين القوسين من النسخة ب،ق١/أ

١٩ – ما بين القوسين من النسخة ب،ق١/أ

٢٠ – من النسخة ب،ق١/أ

٢١ – من النسخة ب،ق١/أ

٢٢ – ما بين القوسين من النسخة أ،ق١/أ

٢٣ – ما بين القوسين من النسخة ب،ق١/أ

٢٤ – في النسخة ب :(اذا تؤمل فيه وحقق رؤي انه غير صحيح) ق١/أ

٢٥ – ما بين القوسين من النسخة ب،ق١/أ

٢٦ – في النسخة ب (واحد منهما).

٢٧ – هو العلامة القاضى على بن جار الله بن محمد بن أبى اليمن بن ظهيرة ،القرشي ، الحنفي ، المفتي والخطيب بالحرم المكي في عصره ، اخذ عن جماعة من اهل العلم واخذ عنه عبد الرحمن المرشدي واخوه قاضي القضاة شهاب الدين احمد ، وغيرهم ،له تصانيف مفيدة منها : حاشية على شرح التوضيح وحاشية على السراج الوهاج ، وحاشية على الاشباه والنظائر، وله فتاوى مشهورة لكنها غير مجموعة وله ديوان شعر، توفي سنة : (١١١٠هـ). ينظر: خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، محمد أمين بن فضل الله بن محب الدين بن محمد المحبي الحموي الأصل، الدمشقي (ت: ١١١١هـ)، دار صادر – بيروت، ١٥٠/٣، اعلام المكيين ١٠٢/١

٢٨ – الخلع لغة : بالضم: طلاق المرأة ببدل منها أو من غيرها، واصطلاحا: إزالة ملك النكاح بأخذ المال.ينظر: القاموس المحيط،تاليف: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ) تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة،بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة ، بيروت – لبنان،ط٨، ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م،٧١٣/١،مادة خلع، والتعريفات،تاليف: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ)،ط١،دار الكتب العلمية بيروت –لبنان،١٤٠٣هـ –١٩٨٣،١٠١/١

٢٩ – المبارأة : عند الحنفية: أن يقول الرجل لامرأته: برئت من نكاحك بكذا، وتقبله هي.ينظر: القاموس الفقهي ،تاليف: سعدي أبو جيب،دار الفكر. دمشق – سورية،ط٢، ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨م ، ٣٥/١،مادة: ابراء

٣٠ – وقد نقل هذا الكلام العلامة ابن عابدين في حاشيته على الدر المختار. ينظر: ١٦. حاشية رد المحتار على الدر المختار،ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ) ط٢،دار الفكر–بيروت١٤١٢هـ – ١٩٩٢م، ٤٥٤/٣

٣١ – ما بين القوسين في النسخة : أ فقط، ق١/ب

٣٢ – وعبارة الحدادي في شرحه لمعنى المبارأة : (وصورتها أن يقول برئت من النكاح الذي بيني وبينك على ألف فقبلت) ينظر: الجوهرة النيرة ، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي اليمني الحنفي (المتوفى: ٨٠٠هـ) ط١، المطبعة الخيرية، ١٣٢٢هـ ،٦١/٢

٣٣ – ما بين القوسين من النسخة ب،ق١/ب

٣٤ – أي الشيخ عبد الرحمن المرشدي رحمه الله.

[35] – هو الشيخ العلامة فخر الدين ، ابي المحاسن ، الحسن بن منصور المعروف بقاضي خان ، الاوزجندي ، الفرغاني ، الحنفي ، تفقه على أبي إسحاق إبراهيم بن إسماعيل بن أبي نصر الصفّاري، وظهير الدين أبي الحسن علي بن عبد العزيز المرغيناني، وغيرهما.له العديد من المصنفات منها :"الفتاوي" في أربعة أسفار وشرح "الجامع الصغير" وشرح "الزيادات" وشرح "أدب القاضي" للخصاف (ت٥٩٢هـ).ينظر: تاج التراجم، زين الدين قاسم بن قُطلُوبغا السودوني (نسبة إلى معتق أبيه سودون الشيخوني) الجمالي الحنفي (المتوفى: ٨٧٩هـ)،تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم – دمشق،ط١، ١٤١٣ هـ –١٩٩٢م،١٥١/١

[36] – في النسخة ب (وابن الهمام في فتح القدير)ق١/ب. وابن الهمام هو : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم القاهري الحنفي ، المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ). وله التصانيف النافعة كشرح الهداية في الفقه المسمى (فتح القدير) ،والتحرير في أصول الفقه ،والمسايرة في أصول الدين . ينظر ترجمته في : البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ،تاليف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)،دار المعرفة – بيروت ٢٠٢/٢،الاعلام للزركلي ٢٥٥/٦

[37] – صاحب القنية هو الشيخ مختار بن محمود بن محمد الزاهدي أبو الرجاء العزميني الإمام الملقب نجم الدين له شرح القدوري شرح نفيس، تفقه على علاء الدين بن سديد ابن محمد الخياطي وبرهان الأئمة محمد بن عبد الكريم التكستاني وغيرهما ،توفي سنة : ثمان وخمسين وست مائة.ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي (المتوفى: ٧٧٥هـ)،الناشر: مير محمد كتب خانه – كراتشي،١٦٦/٢

[38] – أي الزوجة التي حصل بها الدخول بعد العقد، وهذه العبارة للتمييز بينها وبين الزوجة غير المدخول بها.

[39] – في النسخة ب (عن كل حق).

[40] – وهذا يدل على التسوية بين الطلاق مقابل عوض وبين الخلع في ان كليها يقع طلقة بائنة. يشهد لهذا قول صاحب درر الحكام : في شرحه لصيغ الخلع ما نصه : (الخلع (قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارأة) بأن يقول الزوج خالعتك على ألف درهم، أو بعتك نفسك، أو طلاقك على ألف درهم، أو تقول المرأة اشتريت نفسي، أو طلاقي منك بألف، أو يقول الزوج: طلقتك على ألف، أو بارأتك أي فارقتك فقبلت المرأة). ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام، تاليف : محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا – أو منلا – خسرو (المتوفى: ٨٨٥هـ)،دار إحياء الكتب العربية،٣٨٩/١

[41] – ينظر : فتاوى قاضي خان في مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة النعمان ، فخر الدين ابي المحاسن الحسن بن منصور المعروف بقاضي خان الاوزجندي ، الفرغاني (ت٥٩٢هـ) ط١،تحقيق : سالم مصطفى البدري،دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ٢٠٠٩م،٤٨٢/١

[42] – الخلع عند الحنفية يعتبر تطليقة بائنة ؛ " لقوله عليه الصلاة والسلام: " الخلع تطليقة بائنة " ولأنه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكنايات بائن إلا أن ذكر المال أغنى عن النية هنا ولأنها لا تسلم المال إلا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة ". ينظر: المبسوط ٣٢. المبسوط للسرخسي،محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)ط١، تحقيق: خليل محي الدين الميس، دار الفكر، بيروت، لبنان ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م، ٣٠٨/٦، الهداية في شرح بداية المبتدي، تأليف: علي بن أبي بكر

بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)،تحقيق: طلال يوسف،دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان ، ٢٦١/٢

[٤٣] – ينظر : فتح القدير،كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)، دار الفكر ٢٤٣/٤

[٤٤] – لم يتيسر لي الحصول عليه مخطوطا ولا مطبوعا وقد نقل هذا الكلام ابن عابدين في حاشيته ينظر: رد المحتار على الدر المختار، ٢٤٥/٥،

[٤٥] – البزازية ،هي الفتاوى البزازية لمحمد بن محمد الكردري المتوفى (٧٨٠ هـ).ولم اقف عليه مخطوطا ولا مطبوعا.

[٤٦] – في النسخة ب (وهي مدخولة بها) ق٢/أ.

[٤٧] – ينظر: رسالة لابن نجيم في الطلاق المعلق على الابراء ق١/أ،وهي مخطوطة ، مكتبة الثقافة والدراسات الشرقية ، جامعة طوكيو اليابان، والمخطوطة موجودة على الرابط www.al-mostafa.comق

[٤٨] – لم يتسنى لي الحصول عليه مخطوطا ، والمطبوع هو جزء منه في مجلدين ينتهي بكتاب الحج بتحقيق : د. محمد امين مكي الاستاذ المساعد بالجامعة الاسلامية باسلام اباد، نشر دار القران والعلوم الاسلامية كراتشي اسلام اباد.

[٤٩] – وقد نقل ابن عابدين نظير هذا الكلام عن الذخيرة والخانية ، قال ابن عابدين : (ففي الذخيرة والخانية وغيرهما: طلبت منه طلاقها فقال أبرئيني عن كل حق لك حتى أطلقك فقالت: أبرأتك عن كل حق للنساء على الأزواج فقال الزوج في فوره: طلقتك واحدة وهي مدخول بها تقع بائنة لأنه طلاق بعوض وهو الإبراء دلالة) ينظر: حاشية رد المحتار ١٥٣/١٢

[٥٠] – ما بين القوسين من النسخة ب،ق٢/أ

[٥١] – في النسخة ب : (عن المهر)ق٢/أ

[٥٢] – في هذا رد على الشيخ عبد الرحمن المرشدي الذي يقول بصحة البراءة من المهر وعدم وقوع الطلاق.

[٥٣] – في النسخة ب (فهو صحيح بدل فهو مسلم) ق٢/أ.

[٥٤] – ما بين القوسين من النسخة ب ، ق٢/أ

[٥٥] – في النسخة ب (في السؤال المذكور بدل فيما نحن فيه) ق٢/أ

[٥٦] – في النسخة ب (انما كان بدل وقع)ق٢/أ

[٥٧] – ما بين القوسين من النسخة ب، ق٢/أ

[٥٨] – و يشهد لقول المصنف ما نص عليه في البحر من سقوط نفقة العدة بالتنصيص عليها في الخلع رغم انها معدومة عند عقد الخلع ،قال في البحر الرائق: (وأما نفقة العدة فلم تدخل تحت العموم لأنها لم تكن واجبة قبل الخلع لتسقط به، وإنما تسقط بالتنصيص قال البزازي اختلعت بمهرها، ونفقة عدتها تصح، وإن لم تجب النفقة بعد، وهي مجهولة ؛ لدخولها تبعا كبيع الشرب تبعا للأرض، وإن كان مجهولا، وفي شرح الطحاوي خالعها على نفقة العدة صح، ولا تجب النفقة بخلاف ما لو أبرأت الزوج عن النفقة في المستقبل لا يصح.).ينظر:البحر الرائق شرح كنز الدقائق،تاليف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)،وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)،ط٢، دار الكتاب الإسلامي، ٩٧/٤

[59] – المراد:الامام محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني(ت١٨٩هـ) تلميذ ابي حنيفة،ولد بواسط ونشأ بالكوفة وتفقه على أبي حنيفة ثم على ابي يوسف.من مصنفاته : كتاب الاصل وكتاب الاثار والسير الكبير والسير الصغير وغيرها. ينظر: لسان الميزان ، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)تحقيق: دائرة المعرف النظامية – الهند،ط٢، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات بيروت – لبنان، ١٣٩٠هـ –١٩٧١م ،١٢١/٥، وتاج التراجم ،٢٣٨/١

[60] – قال محمد بن الحسن الشيباني في كتاب الاصل : (فان كان الزوج اشترط على المرأة أنه بريء من النفقة والسكنى فهو بريء من النفقة ، واما السكنى فلا ؛ لأنها معصية ان تسكن في غير بيت زوجها حتى تنقضي العدة من زوجها ....ثم قال : والخلع والمبارأة والطلاق بالجعل جائز عند السلطان وعند غيره الامر في ذلك واحد)ينظر: كتاب الاصل ، للامام محمد بن الحسن الشيباني(ت١٨٩هـ) تحقيق د. محمد بوينوكالن ط١، دار ابن حزم – قطر١٤٣٣هـ – ٢٠١٢م،٥٥٠/٤

[61] – عبارة (قائم مقام ما وقع) في لا توجد في النسخة ب،ق٢/أ

[62] – في النسخة ب (ما وقع بدل وقعت)ق٢/أ

[63] – ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني ،أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ)،تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي،دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان،ط١، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤ م ، ٥٥٧/٣– ٥٥٨

[64] – هذا الكلام ما بين القوسين غير موجود في النسخة ب ،ق٢/أ

[65] – في النسخة ب عبارة :(فهذا التعليل بدل عبارة : فهذا الوجه)ق٢/أ.

[66] – في النسخة ب (الطلاق عليها بدل عبارة :ان يطلقها عليها)ق٢/أ

[67] – عبارة (عنها)من النسخة ب،ق٢/أ

[68] – في النسخة ب : (عن السؤال المذكور) ق٢/أ

[69] – عبارة (قائل به)من النسخة ب ،ق٢/أ ،وهو ايضا في حاشية النسخة أ،ق٢/ب، والمراد ان الشيخ عبد الرحمن المرشدي يقول بصحة الخلع على نفقة العدة رغم كونها لم تجب بعد فيبغي ان يقول بصحة الطلاق عليها.

[70] – لأنه ابراء عن معدوم ايضا، فان نفقة العدة معدومة وقت الخلع.

[71] – ينظر في صحة الخلع على اسقاط نفقة العدة : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)،ط٢،دار الكتب العلمية١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م،١٥٢/٣، البحر الرائق ٩٧/٤ ، لسان الحكام في معرفة الأحكام، تأليف: أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشِّحْنَة الثقفي الحلبي (المتوفى: ٨٨٢هـ)،ط٢،البابي الحلبي – القاهرة،١٣٩٣ – ١٩٧٣،١/٣٣٠، وغيرها.

[72] – هذه العبارة من النسخة ب،ق٢/ب

[73] – أي الفرق بين الابراء بعوض والابراء بغير عوض والله اعلم.

[74] – ما بين القوسين في النسخة (أ)فقط،ق٢/ب

[75] – أي ان حكم الطلاق على نفقة العدة صحيح قياسا على حكم الخلع عليها لان الابراء في الاثنين هو ابراء بعوض.

[٧٦] – هذه الزيادة من النسخة ب ،ق٢/ب

[٧٧] – أي في كتب الاصل لمحمد بن الحسن الشيباني.

[٧٨] – الزيادة من النسخة ب،ق٢/ب

[٧٩] – ينظر: فتاوى قاضي خان في مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة النعمان ، تاليف الامام فخر الدين ، ابي المحاسن ، الحسن بن منصور المعروف بقاضي خان الاوزجندي الفرغاني (ت٥٩٢هـ) ط١،دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ٢٠٠٩م، ٤٧٨/١

[٨٠] – الزيادة من النسخة ب،ق٢/ب ، والمراد بالخلاصة : كتاب خلاصة الفتوى للامام افتخار الدين طاهر بن احمد البخاري الحنفي (ت٥٤٢هـ) ولم اقف عليه مخطوطا ،وقد حقق جزء منه من بداية كتاب الغصب الى نهاية كتاب الشفعة ، وهو رسالة ماجستير من قبل الطالبة آلاء عبد الله حمو السعدون ، كلية الشريعة والقانون الجامعة الاسلامية – بغداد ١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩م.

[٨١] – في النسخة (ب) بعد قوله : فهذا صريح فيما قلنا (وقد افتى العلامة القاضي علي بن جار الله في جواب السؤال المذكور بوقوع الطلاق وصحة البراءة من المهر ونفقة العدة كما نقله عنه المجيب سابقا، وخالف بعض اهل التحقيق في جواب السؤال المذكور حيث قال انه لا يقع الطلاق ولا البراءة من المهر ونفقة العدة ، ووجهه ان البراءة المذكورة في السؤال ....) ينظر: النسخة ب من المخطوط ق٢/ب ، وقد جاء في حاشية النسخة ب في نفس الصفحة ما نصه : (مراده ببعض اهل التحقيق : الشيخ عبد الكريم المدرس شيخ المؤلف المذكور فاعلم من) .ق٢/ب

[٨٢] – هو الشيخ عبد الكريم المدرس شيخ المصنف ، ولم اقف له على ترجمة فيما بين يدي من المصادر.

[٨٣] – هذا الكلام فقط في النسخة أ ،ق٢/ب

[٨٤] – ما بين القوسين من النسخة ب، ينظر: النسخة ب من المخطوط ق٢/ب

[٨٥] – في النسخة ب : (هذا ما قاله ذلك المحقق من الاستدلال على عدم وقوع الطلاق والبراءة واقول في هذا الاستدلال نظر لان الصحة ....الخ)ق٢/ب

[٨٦] – في النسخة (من باب اطلاق اسم المسبب على السبب) ينظر: النسخة ب ،ق٣/أ

[٨٧] – من النسخة أ فقط،ق٣/أ

[٨٨] – الزيادة من النسخة ب، ق٣/أ

[٨٩] – ما بين القوسين زيادة من النسخة ب ، ينظر: النسخة ب ق٣/أ

[٩٠] – في النسخة ب (الناس بدل العوام) ق٣/أ

[٩١] – في النسخة ب (فانه اذا قال الرجل ...الخ)

[٩٢] – ما بين القوسين من النسخة ب ينظر: ق٣/أ

[٩٣] – في النسخة ب (كما قاله بعظهم) ينظر: ق٣/أ، وهو يعني الشيخ عبد الكريم المدرس.

[٩٤] – مابين القوسين من النسخة ب ، ق٣/أ

[٩٥] – في النسخة ب (وهذا خلاف ما هو عند الناس ...)ق٣/أ

[٩٦] – في النسخة ب (يتحاشوا)ق٣/أ

[٩٧] ما بين القوسين من النسخة ب ق٣/أ ، وهو ايضا في حاشية النسخة أ، ق٣/أ

[٩٨] – ينظر: البحر الرائق ٢/٤

[99] – وعبارة النهر عقب قوله انت طالق ان كانت السماء فوقنا فهو تنجيز : (ولذا قال في (الخانية): لو قال لصحيحة: إن صحت فأنت طالق أو قال: إن أبصرت أو سمعت وهي كذلك طلقت انتهى). ينظر: النهر الفائق شرح كنز الدقائق،تاليف: سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت ١٠٠٥هـ)،تحقيق: أحمد عزو عناية، ط١،دار الكتب العلمية، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢م، ٣٨٦/٢

[100] – من قوله : (وذكر في النهر ايضا الى قوله : لأنه تعليق بأمر كائن) من النسخة ب ،ق٣/أ، ينظر : النهر الفائق شرح كنز الدقائق ٥٢٣/٣

[101] – ما بين القوسين في النسخة أ فقط ق٣/ب

[102] – في النسخة ب: (كان) ق٣/أ

[103] – في النسخة ب: (فقد تقرر من هذا كله ان البراءة .... الخ)ق٣/أ

[104] – ما بين القوسين من النسخة ب،ق٣/ب، ورسالة ابن بيري التي اشار اليها المصنف لا تزال مخطوطة في مكتبة جامعة الملك سعود (مع النسخة ب من القول الاحرى) ضمن مجموع به عدة رسائل برقم ٢٠٧٧

[105] – قال العلامة ابن عابدين في رد المحتار عقب نقل كلام المرشدي وعلي بن جار الله بن ظهيرة والشيخ ابراهيم بيري ما نصه : (ثم رأيت البيري في شرح الأشباه صوب ما أفتى به ابن ظهيرة ورد على المرشدي مستندا لما مر من التصريح بسقوط النفقة بالشرط.

أقول: والصواب أنه إذا لم يكن الإبراء مبنيا على طلب الطلاق لم تسقط النفقة وإن طلقها عقبه لأنه في حال قيام النكاح، وإن كان مبنيا عليه سقطت وإن كان حال قيام النكاح لأنه حينئذ يصير مقابلا بعوض.) وقال ايضا : (إذا علمت ذلك فقد ظهر لك أن صحة هذه البراءة موقوفة على الطلاق فورا أي في المجلس، فإذا قال لها طلاقك بصحة براءتك يكون قد علق الطلاق على صحة البراءة فيقتضي تحقق صحتها قبله كما هو مقتضى الشرط ولا صحة لها إلا به فلم يوجد المعلق عليه فلا يقع الطلاق، بخلاف ما لو نجز الطلاق فإنه يقع وتصح به البراءة، فقد ظهر أن الحق ما قاله المرشدي ولا ينافيه تصريحهم بسقوط النفقة بالشرط، لما علمت من أن سقوطها موقوف على الطلاق أو الخلع فلا توجد البراءة قبله وإنما توجد بطلاق أو خلع منجز لا معلق على صحتها، هذا ما ظهر لي في هذا المحل، وهذه المسألة كثيرة الوقوع، فاغتنم تحريرها والله سبحانه وتعالى أعلم). ينظر: حاشية رد المحتار ٤٥٤/٣–٤٥٥

[106] – ما بين القوسين من النسخة ب،ق٣/ب

[107] – في النسخة: أ (فلم يقع الطلاق)ق٣/ب

[108] – في النسخة ب : (اما اذا لم يشهد قبل على ذلك فلا يصدق لأنه اراد خلاف المتبادر من الصحة وفيه نوع تهمة ....)ب/ق٣/ب